Yazar Doç. Dr. Mustafa S. Özbek
Perşembe, 12 Nisan 2012 10:45

Multi-Option Courthouses in the Turkish Judicial System

The use of alternative dispute resolution in the legal system is not new for lawyers. Many of the ADR methods in current use have existed for hundred years in various legal systems. ADR methods, however, did not become widespread until 1970's. ADR has spread successfully throughout both the Anglo-Saxon and civil law countries in these years. Civil justice has been in crisis for a long time. Justice is not was not accessible to everyone because of rising costs and overcrowded courts.

This judicial congestion led to claims that equal access to justice had been denied. And the use of ADR has developed rapidly in order to relieve court congestion and undue costs and delay, to facilitate access to justice, and to provide more effective dispute resolution. Some countries like the United States and the United Kingdom have been very active in adopting legislative measures on ADR and others have been considering changes in their rules of civil procedure for quite a while. For example, Turkey has enacted legislation to encourage the use of ADR methods. The Code of Civil Procedure of 2011 (CCP) and Draft Code of Mediation in Civil Disputes, designed to increase the use of ADR by civil courts in appropriate cases. All of the ADR methods like negotiation, mediation, arbitration, mini-trial, and moderated settlement conference, are more flexible and more creative than traditional litigation. They may be used either before the trial or during a pending lawsuit. ADR is encouraged both before and during pre-trial conference by the judge within the framework of the Code of Civil Procedure (CCP a. 137, 2). The Code of Civil Procedure obliges parties to consider settlement and mediation. The court is required to consider the appropriateness of settlement in the context of the dispute during the course of the proceedings. The court has to encourage the parties to settlement and asked them to consider negotiation or mediation rather than progressing with the litigation. After determining the main issues of dispute the judge enquires whether the parties would like a reasonable period stay of proceedings to attempt negotiation (CCP a. 140, 2). Settlement agreements that are reached through negotiation or mediation having similar status to court judgments to improve enforcement (CCP a. 315; Code of Enforcement and Bankruptcy a. 38). It is possible to use two methods in conjunction with one another. These are called hybrid processes. Nowadays, most of law schools focus on teaching negotiation and other ADR skills. It is generally accepted that ADR methods must be included in a law school's professional skills

curriculum.

GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözümü, (*Alternative Dispute Resolution*, ADR), uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya ve davada hüküm verilmesinde gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yöntemlerin genel adıdır [1]. Mukayeseli hukukta 1960'lı yılların başlarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı büyük bir ilgi ortaya çıkmış ve bu ilgi zamanla, ADR'nin hukuk yargılama sistemiyle bütünleşmesine yol açmıştır [2].

Tarihi gelişim sürecinde, ADR'nin dört temel amacı belirmiştir:

1) Dava yolunun yol açtığı aşırı gecikme ve masrafları azaltarak, mahkemelerin tıkanıklığını gidermek;

2) Uyuşmazlık çözüm usullerine toplumun katılımını arttırmak suretiyle, ferdî ve içtimaî sulhün tesisine katkıda bulunmak;

3) Adalete erişimi kolaylaştırmak;

4) Daha "etkili" bir uyuşmazlık çözüm süreci sağlamak.

§ 1. GENEL OLARAK ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE SİSTEMİ

ADR yollarının çoğu, öncelikle özel uyuşmazlık çözüm sektöründe uygulanmakta olup, resmî mahkeme teşkilâtının bir parçası değildir. Mahkemeleri, ADR hareketinin gelişimine daha duyarlı kılmak için, ADR yolları mahkeme sistemine yerleştirilmiş, böylece “çok seçenekli adliye” (*multi-door courthouse*) veya “çok seçenekli ADR” (*multi-option ADR*) fikri gelişmiştir [3] .

Çok seçenekli adliye anlayışına göre, taraflarca çözülemeyen uyuşmazlıklar, ilk önce hakemler, arabulucular, vakıa tespitçileri veya ombudsmanlar gibi çok sayıda uyuşmazlık çözüm uzmanına sunulmalı, uyuşmazlıklar bu usullerle çözülemediği takdirde, son çare olarak dava konusu olmalıdır. Gerek daha evvel ADR’ye başvurulan gerek ADR’ye başvurulmadan doğrudan dava konusu olan uyuşmazlıklar, dava sırasında ADR’ye sevk edilmelidir [4] . ADR yollarının geliştirilmesiyle, uyuşmazlık çözümünde kullanılabilecek seçeneklerin sayısı arttırılmış ve pek çok uyuşmazlığın çözülmesi için ihtiyaç duyulan yeni yöntemler oluşturulmuştur. Bu bakımdan, doktrinde ADR yolları, “
dava yoluna eklenen
” çözüm seçenekleri olarak nitelendirilmektedir
[5]
.

§ 2. ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE SİSTEMİNİN DÜŞÜNSEL TEMELİ

A) Somut Uyuşmazlığa Uygun Olan Çeşitli Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Önerilmesi

Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan çok seçenekli adliye sistemi, ADR yollarıyla mahkemeler arasındaki ilişkiden doğan en önemli sonuçtur. Farklı türdeki uyuşmazlıkların, belirli uyuşmazlık çözüm yollarıyla daha uygun bir şekilde çözülebileceği fikri, çok seçenekli uyuşmazlık çözüm merkezlerinin oluşturulmasına öncülük etmiştir. Taraflara sadece tek bir "seçenek" sunan adliyeler yerine bu tür merkezler, tarafların en uygun "seçeneğe" yönlendirilebileceği birçok seçenek içerirler [6] .

Çok seçenekli adliye fikrinin sahibi, ADR hareketinin kurucularından ve Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi önceki dekan yardımcılarından olan, Profesör Frank E.A. Sander'dir. Sander bu konuda, 1976 yılında, Birleşik Devletler Yargı Konferansı, Eyalet Temyiz Mahkemesi Başkanları Konferansı ve Amerika Barolar Birliği tarafından müşterek düzenlenen, "*Adalet Yönetimine Karşı Kamusal Tatminsizliğin Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans*"ta (Pound Konferansında) bir tebliğ sunmuştur. Sander, Uyuşmazlık Çözüm Merkezi olarak bilinen kapsamlı bir yöntem önermiş ve kişilerin, mahkemelere yönelik olarak ülke çapında giderek artan taleplerine cevap verebilecek yeni bir yaklaşım geliştirmiştir [7] . Sander, uyuşmazlıkların incelenerek en uygun çözüm yoluna yönlendirileceği çok yönlü "Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri"ne olan ihtiyacı dile getirmiştir. Bu merkezler, somut uyuşmazlığın gereklerine uygun olan çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları sunacaklardır. Sander'in bu yaklaşımı daha sonra, Amerika Barolar Birliği Genç Hukukçular Bölümü tarafından "Çok Seçenekli Adliye" olarak adlandırılmıştır [8] .

Çok seçenekli adliye anlayışının temelinde, dava açmak isteyen kişilere, bir dizi farklı uyuşmazlık çözüm seçeneği sunma amacı yatar. Frank Sander, 1976 yılında yayınladığı bir makalesinde, bu tam teşekküllü adliyeleri şu şekilde tasvir etmiştir [9] :

"Bir kişi, 2000 yılında, basit bir adliye değil; fakat talep sahibinin, bir inceleme memuru vasıtasıyla, öncelikle dava türüne en uygun yönteme (veya yöntemler zincirine) yönlendirildiği bir Uyuşmazlık Çözüm Merkezi tasavvur edebilmelidir. Bu şekildeki bir Merkezin lobisindeki rehber şu şekilde olmalıdır:

İnceleme memuru Seçenek 1

Arabuluculuk Seçenek 2

Tahkim Seçenek 3

Olay tespiti Seçenek 4

Sağlık mesleklerinin kusurlu

uygulanmasından doğan

uyuşmazlıkları inceleme heyeti Seçenek 5

İlk derece mahkemesi Seçenek 6

Ombudsman Seçenek 7”

Uygulamada, taraflara seçenek olarak bir dizi ADR yolu sunan bazı mahkemeler, Sander’in önerdiğinin aksine, davaları uygun olan ADR yoluna yönlendirmek için bir inceleme sürecine tâbi tutmak yerine, belirli türdeki davaları belirli ADR programlarına göndermektedir. Böylece “çok seçenekli adliye” ile “ADR listesi” terimleri her zaman aynı anlama gelmeyebilmektedir [10]
.

B) Uyuşmazlık Çözüm Sisteminin Etkinliğini Belirlemede Dikkate Alınacak Kıstaslar

Sander'e göre, bir uyuşmazlık çözüm sisteminin etkinliğini belirlemede dikkate alınacak belirli kıstaslar bulunmaktadır. Uyuşmazlık çözümünün "etkinliğini" belirleyen temel ölçütler şunlardır:

1- Uyuşmazlık çözüm sisteminin masrafları,

2- Uyuşmazlık çözüm sisteminin sür'ati,

3- Uyuşmazlık çözüm sisteminin hatasız karar verme yeteneği,

4- Uyuşmazlık çözüm sisteminin, tarafların ve halkın gözündeki güvenilirliği,

5- Uyuşmazlık çözüm sisteminin işlevselliği,

6- Uyuşmazlık çözüm sisteminin taraflar ve kamu açısından tatminkâr olması,

7- Uyuşmazlık çözüm sisteminde, sonuçta verilen karara uyulması,

8- Uyuşmazlık çözüm sisteminde sonucun öngörülebilir olması.

Sander iki konunun önemli olduğunu belirtmiştir [11] :

1) Farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (örneğin tahkim, arabuluculuk, müzakere veya bunların birleşmesinden oluşan karma usûller gibi) en önemli karakteristik özellikleri nelerdir?

2) Mevcut uyuşmazlığın türüne göre, farklı uyuşmazlıklara farklı çözüm yollarını tahsis etmede kullanılacak bazı mantıksal kıstaslar geliştirilmesi için, bu karakteristik özelliklerden nasıl yararlanılabilir?

Sander, farklı ADR yollarını açıklarken, tarafsız üçüncü kişinin ADR sürecindeki harici müdahalesini temel etken olarak dikkate almıştır. Sander, ta-rafsız kişinin harici müdahalesinin azalmasına göre, ADR yollarını sınıflandırmıştır. Tarafsız kişinin müdahale yetkisine göre, bu sınıflandırmada en üstte hüküm vermeye dayalı (yani mahkemece, hakemce veya idarî bir makamca bağlayıcı karar verilen) usûller yer alır. Sander, hüküm vermeye dayalı usûllerle arabuluculuk arasına, ombudsman ve vakıa tespitini yerleştirmiştir. Bunların ardından arabuluculuk ve müzakere gelir.

Sander, bu usûller arasında teorik olarak farklılık bulunsa da, uygulamada bu usûllerin birbirlerini etkileyebileceğine ve birbirlerinin yerine kullanılabileceğine işaret etmiştir. Böylece örneğin, vakıa tespiti, hüküm vermeye dayalı usûllerle aynı niteliklere sahip kılınabilir veya arabuluculuk, hüküm vermeye dayalı usûllerin bir parçası olarak kullanılabilir.

Sander, yukarıda sözü edilen kıstaslara göre, farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine havale edilen belirli dava türlerinin bulunduğunu belirterek, esnek ve farklı yöntemlerden olu-şan bir uyuşmazlık çözüm yolları topluluğunun oluşturulmasını önermiştir. Davaların bu şekilde ADR yollarına havale edilmesi, belirli dava türleri için kanunen zorunlu kılınabilir. Örneğin Massachusetts eyaletinde, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan tazminat davalarında bu usûl benimsenmiştir [12] . Bunun yanında, 21. yüzyılda mahkemeler yeniden şekillendirilerek basit birer adliye olmaktan çıkarılabilir ve bir “
Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
” hâlinde dönüştürülebilir. Bu merkeze başvuran bir talep sahibi, öncelikle inceleme memuruna yönlendirilir. Bu memur, talep sahibinin açmak istediği davayı inceler ve talep sahibini, davaya en uygun olan uyuşmazlık yoluna (veya yollarına) yönlendirir
[13]
.

Çok seçenekli adliye anlayışı üzerinde dikkatli bir araştırma yapılmasından sonra, Amerika

Barolar Birliğinin Uyuşmazlık Çözümü Daimi Komitesi [14] (*American Bar Association's Standing Committee on Dispute Resolution*
) tarafından 1984 yılında Tulsa (Oklahoma), Houston (Texas) ve Washington D.C.'de pilot programlar başlatılmıştır. Bu pilot projelerinin ilk 18 aylık döneminin sonunda, uyuşmazlık çözüm merkezinde sunulan "seçeneklerin" aksaklıklarını ve eksikliklerini gidermek için düzeltmeler yapılmıştır. Son alt aylık dönemde Amerika Barolar Birliği, ülke çapında uygulanabilecek bir model geliştirmek için, bu projelerin sonuçlarını değerlendirmiştir
[15]
. Daha sonra aynı programlar Cambridge, New Jersey, Texas, Massachusetts, Philadelphia ve Columbia Bölgeleri gibi pek çok eyalette kurulmuş
[16]
, Houston ve Washington'daki projeler ise kesin olarak kabul edilmiştir
[17]
. Benzer şekilde Ohio Kuzey Bölgesi, Colifornia Kuzey Bölgesi ve Rhode Adası Bölgesi de dâhil olmak üzere federal mahkeme sistemindeki pek çok mahkeme de çok seçenekli ADR programlarına sahiptir
[18]
.

C) Uyuşmazlığa En İyi Şekilde Çözüm Üretebilecek Uyuşmazlık Çözüm Yönteminin Tespiti

Amerika Barolar Birliği bu programlarla, çok seçenekli adliye anlayışının, adalet yönetimini düzeltmede başarılı olup olamayacağını belirlemeye çalışmıştır. Çok seçenekli adliye anlayışının amaçları, adalete erişimin kolaylaştırılması, bireylerin karşılaştıkları sorunların azaltılması veya giderilmesi ve uyuşmazlıkların çözülebileceği çeşitli seçenekler oluşturmak suretiyle mahkemelerin işleyişini düzeltmektir. Bu programlar, medenî yargıdaki pahalılığı ve gecikmeyi azaltmak amacından yola çıkarak [19] , "çok seçenekli adliye" fikrinin resmen başlatılması suretiyle adalete erişimi kolaylaştırmayı hedeflemişlerdir. Bu görüşün temelindeki düşünceye göre, farklı yollardan ele alınması gereken farklı uyuşmazlık türleri vardır. Uyuşmazlığının çözülmesi için çok seçenekli bir adliye teşkilâtına başvuran kişinin, öncelikle uyuşmazlığı teşhis edilecek ve ardından da bu uyuşmazlığın çözülebilmesi için en etkili çözüm yöntemi uygulamaya sokulacaktır [20] .
Sıradan bir adliyede olduğu gibi, ihtilâflı taraflara yol gösteren tek bir seçenek yerine bu kapsamlı adalet merkezleri, kişilerin en uygun uyuşmazlık çözüm yoluna erişimini sağlayacak pek çok seçeneğe sahiptir. Uyuşmazlıkların, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceleme kurullarına veya vergi mahkemeleri gibi özel mahkemelere yönlendirilmesi de mümkündür. Çok seçenekli mahkeme teşkilâtının temel özelliği, sürecin başlangıcındadır. Uyuşmazlık çözüm süreci, uyuşmazlığın incelenmesi ve ADR'ye havale edilmesiyle başlar. Buna göre, öncelikle adalet merkezine gelen uyuşmazlık çeşitli kıstaslara göre incelenir. Bu incelemenin amacı, uyuşmazlığa en iyi şekilde çözüm üretebilecek, soruna en uygun olacak uyuşmazlık çözüm yöntemini ya da yöntemler topluluğunu belirlemektir. Bu

belirlemede etkili olacak unsurlar şunlardır
[21]
:

1) Davanın yapısı ve niteliği,

2) Davanın karmaşıklığı,

3) Davadaki taraf sayısı,

4) Davanın tarafları arasındaki ilişkiler,

5) Davanın tarafları arasındaki müzakere gücünde bulunan eşitsizlikler,

6) İhtilâflı taraflar arasındaki müzakerelerin geçmişi,

7) Araştırılan uzlaşma seçeneklerinin niteliği,

8) İleri sürülen taleplerin kapsamı.

Çok seçenekli adliye teşkilâtına yönelik pilot projeler, ADR yöntemlerinin mahkeme yönetimi altında da sunulabileceğini ve bu sayede, dava yoluyla çözülecek olan birçok uyuşmazlığın ADR yöntemleriyle çözülebileceğini ortaya koymuştur [22] . Bizzat mahkemelerce sunulan ADR yolları, Barolar ta-rafından desteklenince, “

dava yolunun uyuşmazlık çözümünde her zaman en uygun yol olmadığı gibi, başvurulacak tek yol da olmadığı
" fikri güçlenmiştir
[23]
.

Eyalet mahkeme programlarında, talep sahipleri veya uyuşmazlığa taraf olan kişiler, mahkemeyle bizzat veya telefonla görüşebilmektedir. Bu görüşmede, mevcut uyuşmazlığın çözülmesi için en uygun olan uyuşmazlık çözüm yolunun önerilmesi amacıyla bir ön inceleme yapılmaktadır. Bu incelemede, uyuşmazlığın türü, davanın kazanılması hâlinde ne çeşit bir karar verilebileceği, tanık ve diğer delillere ihtiyaç olup olmayacağı ve hangi hizmetlerden yararlanılabileceği gibi çeşitli kıstaslar kullanılmaktadır. Daha sonra talep sahibine, davaya en uygun olacağı düşünülen uyuşmazlık çözüm yolu önerilmekte ve davanın bu yola havale edilmesiyle ilgili ayrıntılar açıklanmaktadır. Dava, mahkeme bünyesindeki bir birime veya mahkeme dışında bir kuruluşa havale edilmektedir [24] .

Davanın ön incelemesi, bu aşamanın herkes tarafından bilinmesi ve erişilebilir olması, çok seçenekli adliye programının en önemli özelliğidir [25] . Bu aşamada uyuşmazlıklar, mevcut sorunların çözümü için en uygun olacak yöntemi belirlemek amacıyla, yukarıda sayılan belirli kıstaslara göre incelenir. Örneğin, komşular arasında aşırı gürültü yapılması yüzünden ortaya çı-kan bir tartışmada, taraflardan birinin diğerine hakaret etmesi durumunda, hakaret fiilinin suç teşkil etmesi nedeniyle açılan dava ceza mahkemesinde görülecektir. Buna karşılık, bu davada tarafların ihtiyacı olan şey, mahkemece, taraflardan birinin diğerinin onuruna ve şerefine karşı saldırıda bulunup bulunmadığına karar verilmesi değil, aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesinde kendilerine yardımcı olunmasıdır. Bu nedenle davanın, en azından başında, arabuluculuğa gönderilmesi yararlı olabilir. Benzer bir uygulamaya, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de başvurulabilir; fakat, kiralayanın, kira bedelini (veya senelik kira artış oranını) belirleyen bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açması hâlinde, bu davanın görevli mahkemece inceleneceği açıktır. Aynı şekilde, ağır suçlara ilişkin davalar da mahkemede görülecektir.

D) Uyuşmazlığın Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemine Gönderilmesi

Böylece geliştirilen sisteme göre, uzman bir inceleme memuru, uyuşmazlığı inceler ve uyuşmazlığın uygun bir şekilde çözülme olasılığının en yüksek olduğu yönteme (veya yöntemler silsilesine) sevk eder (gönderir). Bu sistemin potansiyel faydaları, daha uyumlu ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulması, zamandan ve masraflardan tasarruf edilmesi ve çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yasal dayanak kazandırılmasıdır. Sonuçta, adalet

sisteminin aksaklıkları yüzünden bireylerin karşılaştıkları sorunlar ve bireylerce ileri sürülen şikâyetler azaltılabilir. Ayrıca, özel uyuşmazlık türlerinin çözümünde kullanılan belirli yolların faydaları ve mahzurları hakkında daha iyi bilgi sahibi olunabilir [26] .

Davanın ön incelemesi bir inceleme memuru (kayıt kabul memuru, *intake officer*) tarafından yapılır. Bu memurun görevi büyük sorumluluk ge-rektirdiğinden, alanında uzman olması şarttır. Bu denli büyük bir sorumluluk altına sokulan inceleme memuruna güvenilip güvenilemeyeceği tartışılabilir. Benzer şekilde, uygun uyuşmazlık çözüm yolunun seçiminin talep sahibine bırakılıp bırakılamayacağı, avukatla temsil edilen tarafın bu sürece ihtiyacı olup olmadığı, avukatların bu seçimi yapma konusunda müvekkillerine yardımcı olup olamayacağı veya avukatların, uyuşmazlık çözüm yollarının seçiminde müvekkillerine tavsiyede bulunabilmek için yeterli eğitime sahip olup olmadıkları gibi sorular da sorulabilir
[27]
.

Böyle bir programa başvurulmasının, hiç şüphesiz ki bir maliyeti de olacaktır. İlk olarak, uyuşmazlığı ADR'ye havale eden merci, uyuşmazlığı inceleyecek kişinin, uyuşmazlık konusu olan bütün vakıaları bildiğini tahmin eder; fakat taraflar, genellikle gerçek taleplerini iyi bir şekilde ifade edemezler. Böyle bir durumda, süreç ilerleyinceye kadar, gerçek talep konusu açık değildir. İkinci olarak, yeni kurumlar az da olsa bürokratik engeller taşırlar ve bu nedenle yargı dışı uyuşmazlık çözümünün yararlarını bertaraf edebilirler. Benzer bir bürokratik risk, çok seçenekli adliye teşkilâtında da bulunur. Bu risk, tarafların tatmin olmamasına ve istememesine rağmen, karmaşık bir uyuşmazlığın ADR yollarına sevk edilmesidir. Çok seçenekli adliye anlayışı, tanımlanması kolay; ama uygulanması zor olan görüşlerdendir. Bu görüşün başarılı olması, sadece inceleme memurunun uzmanlığına bağlı olmayıp, olası bürokratik engellerin kaldırılmasına da bağlıdır. Bu kurumun başarısını tehdit eden asıl tehlike, uyuşmazlıklar yeterince özenle incelenmeden, talep sahiplerinin, mevcut seçeneklerin birinden diğerine havale edilmesi suretiyle uyuşmazlıkların sürüncemede bırakılmasıdır [28] .

Üçüncü olarak, çok seçenekli adliye teşkilâtında karar verilmesi gereken en önemli konulardan biri de, uyuşmazlığın inceleme memuru tarafından uygun çözüm yoluna gönderilmesinin zorunluluğa mı yoksa gönüllüğe mi dayanması gerektiğidir [29] . Gönüllülük esasının benimsenmesi hâlinde, bu kurumdan beklenen faydalar elde edilemeyebilir. Diğer taraftan, zorunluluk esasının kabul edilmesi hâlinde, anayasal ve politik itirazlarla karşılaşılabilir. Bu konuda karar verirken genel bir kural koymak yerine, her davanın niteliğine göre karar vermek daha isabetlidir. İlk aşamada, gönüllük esası benimsenerek, hangi davalarda hangi uyuşmazlık çözüm yollarının daha başarılı olduğu gözlemlenmeli; bundan sonra, davanın bu yollara havale edilmesinde zorunluluk esası kabul edilmelidir. Küçük miktarlı para talepleri gibi bazı davalarda, uyuşmazlığın ADR'ye havalesi zorunlu kılınabilir; ancak bunun için, ADR üzerinde çalışan hukukçuların, hangi dava türlerinin buna uygun olduğunu öğrenmeleri gerekir. Amerika Birleşik

Devletleri'nde bu uygulama yapılmış ve örneğin California'da, belli bir miktarın (örneğin 25.000-USD) altındaki tazminat taleplerini konu alan davaların tahkime sunulması zorunlu tutulmuştur. Bu uygulamalarda, anayasal koruma altında olan hak arama hürriyetinin zarar görmemesine özen gösterilmelidir
[30]
.

1988 yılında Columbia Bölgesinde, başarılı bir çok seçenekli adliyenin göstergeleri üzerinde yapılan bir araştırmada [31] , beş temel etkenin var-lığından söz edilmiştir. Bu araştırmaya göre birinci olarak, programa daimi destek sağlayacak maddî bir kaynağa sahip olunmalıdır. İkinci olarak, hukuk yargılama usûlünü bilen ve ADR hünerlerine hâkim kişilerden oluşan bir program personeli mevcut olmalıdır. Üçüncü olarak, eğitimi ve uygulamayı üstlenecek ehil ve gayretli gönüllülere ihtiyaç vardır. Özellikle karmaşık hukuk da-valarında, uygun bir ücret karşılığı görev yapan uzman arabuluculara gerek duyulmaktadır. Dördüncü olarak, hem yargı organları hem barolar programa destek olmalıdır. Son olarak, dikkatle seçim yapılabilmesi ve iyi düşünülerek doğru bir karar verilebilmesi için, programda çeşitli ADR yolları bulunmalıdır.

Çok seçenekli adliye anlayışı, Amerika Barolar Birliği tarafından, "*yeni ve heyecan verici bir fikir*" olarak nitelendirilmiştir. Amerika Barolar Birliği, Eyalet Mahkemesi Hâkimleri Ulusal Konferansı ve Adlî Yönetim Bölümünün 1989 yılındaki yıllık toplantısında, "
Çok Seçenekli Adliye Tecrübesi: Yargısal Perspektif
" adlı bir program oluşturulmuştur. Bu program, hâkimlerin ve diğer katılımcıların, yargı sisteminde yeni fikirler geliştirmesini ve topluma daha iyi bir adalet hizmeti sunulmasını teşvik etmeyi amaçlamıştır
[32]
.

§ 3. MAHKEME BAĞLANTILI ADR'NİN UYGULANMASI

A) ADR Yollarının Mahkemelerle ve Birbirleriyle Olan İlişkisi

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri, toplumsal yapının tamamına dağılmış durumdadır. ADR yolları, kamusal veya özel kuruluşlarca, gönüllülük veya zorunluluk esasına göre düzenlenir. Uyuşmazlıklar, ister gerçek kişiler ister tüzel kişiler arasında çıksın, uyuşmazlıkların giderilmesi için farklı çözüm yöntemleri mevcuttur. Bu noktada, birbirinden farklı olan bu yöntemler arasında nasıl bir ilişki olması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde, resmî uyuşmazlık çözüm sistemi içinde, çok sayıda uyuşmazlık çözüm yoluyla tamamlanan hiyerarşik bir sistem bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın tarafları öncelikle, uyuşmazlığın çözümü için bazı gayriresmî yöntemlere başvurabilirler. Taraflar, son çare olarak, mahkemede dava açma yoluna gidebilirler. Uygulamada genellikle, taraflara gayriresmî yöntemleri kullanma imkânı sunulmamakta veya sunulsa bile, taraflar bu yöntemlere başvurmamaktadırlar. Bunun sonucunda, diğer yöntemlerle çok daha iyi çözülebilecek olan pek çok uyuşmazlık, mahkemede incelenmek için uygun olmamasına rağmen, dava konusu yapılmaktadır [33] .

Çok seçenekli adliye teşkilâtının ilk aşamasında, gelen davaları tanımlayan ve en uygun ADR yoluna sevk eden bir inceleme ve sevk memuru görev yapar. Kullanılabilen ADR yöntemlerine bağlı olarak davalar, bu mahkeme memuru tarafından arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme, uzman kararı, arabulucu-hakem, tahkim, vakıa tespiti, sağlık mesleklerinin kusurlu uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların incelenmesi veya ombudsmana gönderilebilir. Böyle bir model, uyuşmazlıkları ADR'ye havale eden programlardaki eksiklikleri gidermektedir. Örneğin uygulamada genellikle, uyuşmazlığın doğru olarak tanımlanması ve uyuşmazlığın mahiyetine uygun ADR yoluna havale edilmesinde, uyuşmazlığı havale eden merci ile havale edilen kurum arasında hata yapılmaktadır.

Sander'e göre, bu konuda en ideal model, birleştirilmiş bir uyuşmazlık çözüm merkezinin parçası olarak, "*bütün uyuşmazlık çözüm seçeneklerini tek bir çatı altında toplamak*" olacaktır. Böyle bir yapı (merkez), aşağıdaki seçenekleri içerebilir:

1) Etkin ve kolay erişilebilir küçük talepler yargılaması;

2) Aile ilişkilerine, kiracı-kiralayan ilişkilerine ve süreklilik gösteren diğer ilişkilere yönelik hizmetler;

3) İdareyle kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için ombudsmanlar;

4) Alkol ve uyuşturucu bağımlılığının tedavisiyle uğraşan sosyal hizmet kurumları;

5) Ceza davaları yanında, yeni ortaya çıkan yasal ve anayasal talepler için genel görevli ilk derece mahkemesi;

6) Küçük miktarlı parasal talepler için zorunlu tahkim.

Hukuk yargılama usulüne ilave olarak ceza yargılaması usulünde de (CMK m. 253-255) çok seçenekli adliye teşkilâtı kurulmalıdır. Kanımca, suça sürüklenen çocuklar başta olmak üzere, ekonomik suçlar, alt sınırı 5 yılı (suça sürüklenen çocuklarda 10 yılı) aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, tüm taksirle işlenen suçlarda ve adlî para cezası gerektiren suçlarda, mağdur-fail arabuluculuğu öngörülmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtı, bazı faydalar kadar tehlikeler de taşımaktadır. Birinci olarak, bütün hizmetleri kapsayan bu tür bir program, birçok uyuşmazlık çözüm yolundan faydalanmak için elverişli bir ortam sunar. Bu program, aynı zamanda mevcut seçenekler için temel bir bilgi kaynağıdır. İkinci olarak, mahkemenin yönetimi altında bu tür ADR yollarının kullanılma imkânı, alternatif yolların nasıl finanse edileceği sorununu da çözer. Ayrıca bu sayede, devletin yargılama giderlerini ödediği; fakat çoğunlukla daha uygun olan diğer uyuşmazlık çözüm yollarının masraflarını karşılamadığı mevcut sistemde bulunan “*dava yanlısı eğilimden*” kurtulmak mümkün olur.

Üçüncü olarak, toplumda mahkemelere başvurma konusunda aşırı bir isteklilik hâkim olduğundan (dava alışkanlığı yüzünden), ADR yollarına önceleri çok az başvurulmuştur. ADR yollarını kullanan kişilerin genellikle yüksek ölçüde tatmin olmalarına karşılık, sayılarının az olması çelişkili bir durumdur. Bu nedenle, aşılması gereken temel güçlüklerden biri de, ADR’nin toplumda yeteri kadar tanınmaması olmuştur. Sonuçta, hem ADR hakkında kamusal bir eğitim vermek hem de ADR’yi kapsamı genişletilmiş bir mahkeme sistemine yerleştirmek zarureti doğmuştur.

Yukarıda sayılanlar, ADR yollarının uygulamasından elde edilebilecek faydalardan bazılarıdır. Bununla beraber, ADR'nin karşısında bazı engeller de bulunmaktadır. ADR için önemli olan hususlardan biri, uyuşmazlığın ADR'ye havale edileceği başlangıç aşamasında, bürokratik bir mahkeme işleyişi yerine, hünerli bir sevk memurunun görev yapmasıdır. Böylece ADR uzmanlarının, farklı ADR yollarının karakteristik özellikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadıkları sorusu sorulabilir. Bu bilgi, belirli bir davanın ADR'ye güvenle havale edilmesi için gereklidir. Bu noktada, farklı ADR yollarının uygunluğunu belirlemek için bazı kıstaslar koyulabilir.

B) Davaların ADR Yollarına Uygunluğunun Tespiti

I- Davanın Yapısı

Maddî vakıalarla ilgili talepler, ADR yollarıyla daha hızlı ve ucuz bir şekilde çözülebilir.

II- Uyuşmazlığın Tarafları Arasındaki İlişkiler

Arabuluculuk, taraflar arasındaki ilişkileri onarmaya çalışırken, dava yolu, geçmişteki vakıalar hakkında kesin bir hüküm vermeyi amaçlar. Bu nedenle, gelecekte de devam edecek olan uzun süreli ilişkileri konu alan davaları en iyi şekilde çözen yöntem arabuluculuktur. Örneğin bir arabulucu, kiracı-kiralayan arasında, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı ve hatta boşanma davalarındaki uyuşmazlıkları, bir hâkimden daha iyi çözebilir. Arabuluculuk, hem arabulucunun gelecekteki ilişkileri onarmak için çok daha donanımlı olması, hem de arabuluculuğun, tarafların görüşlerine açık ve baskıya dayalı olmayan bir usul olması nedeniyle taraflara, gelecekteki anlaşmazlıklarını belirleme ve çözme konusunda daha fazla yardımcı olabilir [34] .

Arabulucunun önemli bir özelliği, uyuşmazlığın tarafları arasında müzakere gücü yönünden büyük farklılık olması durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda, arabuluculuk faydasız olabilir veya zayıf olan tarafın aleyhine diğer tarafa haksız bir üstünlük sağlayabilir. ADR uzmanları, böyle durumlar karşısında, resmî dava yoluyla arabuluculuğun gönüllü bir seçenek olarak birlikte uygulanması konusunda daha fazla bilgi edinmelidirler.

III- Uyuşmazlık Konusu Olan Talebin Büyüklüğü ve Karmaşıklığı

Amerika Birleşik Devletleri'nde, küçük miktarlı uyuşmazlıkların yargılaması için oluşturulan küçük talepler mahkemelerinin kurulmasında, bir seçenek olarak, talebin büyüklüğü ve karmaşıklığı kıstası esas alınmıştır. Bazı eyaletlerde, davaların karmaşıklığına göre farklı yargılama usûlleri uygulanmıştır. Bununla birlikte, yargılama giderleri genellikle ihmal edilmiştir. Bazı davalar (örneğin, ağır suçlara ilişkin ceza davaları, anayasaya aykırılık iddiaları), konusunun değeriyle değerlendirilmemelidir. Ayrıca, kamusal giderlerin çok yüksek olduğu bir davanın mutlaka mahkemede görüleceği söylenemez. Örneğin, dava konusu olan uyuşmazlığın 1.000-USD olması ve birçok kişiyi ilgilendiren, kamu düzeniyle ilgili bir dava olmaması hâlinde, bu davanın küçük talepler mahkemesinde veya bu mahkemeye denk bir mahkemede görülmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu konuda, 1.000-USD'lik bir talebin, dar gelirli tüketiciler açısından büyük önem taşıdığı da söylenebilir. Sander'e göre, bu görüşün gözden kaçırdığı bir nokta vardır. Büyük bir talep, açıkça sınıf davası oluşturuyorsa, görkemli bir yargılamayı hak ettiği söylenemez [35] .

§ 4. HUKUK YARGILAMA USÛLÜNDE

ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYE TEŞKİLÂTINA GEÇİŞ

A) Uyuşmazlık Çözümünde Dava Yolunun Tek Seçenek Olarak Sunulmaması

Türk hukuk yargılama usulünde, çok seçenekli adliye teşkilâtının eksikliği göze çarpmaktadır. Zira uyuşmazlığa düşen kişilere, aralarındaki uyuşmazlıklarının çözümünde ilk ve tek yol olarak dava yolu sunulmaktadır. Adalet dağıtım tekeline sahip olan devlet, adliyeler eliyle adalete erişmek isteyen kişilere, sadece dava yoluyla uyuşmazlık çözüm hizmeti sunmakta, kişileri,

uyuşmazlıklarının mahiyetine uygun dava dışı uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirmemekte, bu konuda aydınlatmamakta ve dahası bu tür yolları bir seçenek olarak sunmamaktadır. Mahkemenin tarafları uzlaşmaya (sulhe) teşvik etmesine yönelik Kanun hükümleri [36] ise, tatbikatta işlevsellik kazanamadığından, gereken faydayı sağlamamaktadır. Bu durum, tüm uyuşmazlıkların mahkemelerde dava yoluyla çözülmesi için sıraya girmesine yol açmış ve sonuçta da, hem ilk derece hem üst derece mahkemelerinde ağır iş yükünden kaynaklanan bir tıkanıklık ortaya çıkmıştır. Böylece Türk hukuk yargılama usûlünde, ciddî bir adalete erişim sorunun varlığı müşahede edilmiştir
[37]
.

B) Çok Seçenekli Adliyelerin Kurulması İhtiyacı

Hukuk yargılama usulüne, mahkemeler ile ADR ve arabuluculuk hizmeti sunan kurumlar arasında işbirliği yapılmalıdır. Mahkemeler, Kanunların verdiği yetkileri kullanarak, uygun olan davaları arabuluculuk ve diğer ADR yollarına yönlendirmelidir.

Adaletin salt dava yoluyla dağıtımı anlayışı, artık güncelliğini ve faydasını yitirmiş, bilgi ve teknoloji toplumunun gereği olan çağdaş uyuşmazlık çözüm sisteminin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak, külüstür bir yaklaşım hâline gelmiştir. Geleneksel anlamada dava yoluyla uyuşmazlık çözümü, ömrünü doldurmak üzeredir. Mahkemelerdeki tıkanıklığın, aşırı masraflar ve gecikmenin ortadan kaldırılması, adalete erişimin geliştirilmesi için şarttır. Davanın taraflar arasında süren (kızılhaçsız) bir menfaat savaşı (*combat judiciaire*) olarak görüldüğü [38] , kazan-kaybet anlayışının hâkim olduğu mücadeleci uyuşmazlık çözüm süreci, yerini kazan-kazan anlayışına dayalı ve işbirliği esaslı uyuşmazlık çözüm sürecine bırakmıştır. Adalete erişimin kolaylaştırılması ve daha etkili bir uyuşmazlık çözümü oluşturmak amacıyla, ADR yolları hızla geliştirilmelidir
[39]
. Çağdaş sosyal hukuk devletinin ödevlerinden biri de, “adalete etkin bir erişimin sağlanması” ve bu kapsamda “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi” şeklindedir
[40]
. Bu kapsamda adalete erişim, kişilerin sadece mahkemelere ve yargı yoluna değil, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimini de içermektedir
[41]
. Arabuluculuk, hem bir uyuşmazlık çözüm yolu hem de kişilerin adalete erişimini sağlayan bir yöntem olarak büyük potansiyele sahiptir
[42]
.

C) Çok Seçenekli Adliyelerde Yargılama Süreci

Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra başlayan ön inceleme aşamasında mahkeme, uyuşmazlık konularını tam olarak belirledikten, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yaptıktan sonra (HMK m. 137, 1), tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda taraflara, uyuşmazlığın yapısına uygun olan uyuşmazlık çözüm yolu hakkında bilgi vermeli ve uygun seçenekleri sunmalıdır. Ön inceleme duruşmasında, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik etmekle yetinmemeli, bundan da önemlisi, tarafları hangi uyuşmazlık çözüm yöntemini seçecekleri konusunda bilgilendirmelidir. Böylece taraflar, aydınlanmış idareyle, doğru uyuşmazlık çözüm yoluna kanalize edilebilecektir. Tarafların sadece sulhe teşvikini emreden HMK m. 140, 2 hükmü bu anlamda yeterli değildir. Hâkim, tarafları, başvurabilecekleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda aydınlattıktan sonra, taraflar talep ederse, yeni bir duruşma günü tayin ederek dava dosyasını ilgili ADR yoluna göndermeli ve ilgili hususları tutanağa geçirmelidir. Çok seçenekli adliyeler konusunda pilot uygulamalarla başlangıç yapılması, aksaklıkların baştan teşhis ve tedavisi bakımından büyük yararlar sağlayacaktır.

Çok seçenekli adliye uygulaması ve bu kapsamda modern arabuluculuğa, ilk olarak aile hukukunda başlanmalıdır. Bu kapsamda ülkemizde, uzman arabuluculuk örgütleri oluşturulmalıdır. Aile mahkemelerinde, aile hukuku uyuşmazlıklarında hizmet veren profesyonel aile arabulucularına görev verilmelidir. Profesyonel aile arabulucuları olarak, öncelikle aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatlardan yararlanılması, kısa sürede büyük mesafe kat edilmesini sağlayacaktır. Arabuluculuğun avukatlıktan farklı bir meslek olduğu gerçeğini inkâr etmemekle birlikte, aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatların arabuluculuk sürecinde görev alması, sürecin doğru ve hukuka uygun işlemesi, zayıf olan tarafın korunması ve başlangıç döneminde kuruma zarar verebilecek hatların önlenmesi bakımından gereklidir.

Aile uyuşmazlıkları yanında, küçük miktarlı taleplerden kaynaklanan davalarda da öncelikle arabuluculuğa başvurulmalı [43] ; hatta küçük miktarlı talepler, miktar itibariyle belirlenerek, bu miktarın (örneğin 10.000-TL'nin) altında kalan uyuşmazlıklarda, davanın başında, ön inceleme aşamasında arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulmalıdır. Arabuluculuk başarısız olursa, bu ön uzlaşma teşebbüsü dava yolunu kapatmayacağından, bundan sonra tahkikata geçilmelidir.

Bu süreçte, hâkimlerin hiçbir zaman arabulucu sıfatıyla görev yapmayacağından tereddüt edilmemelidir. Hâkimlerin arabuluculuk becerilerine sahip olması kuşkusuz arzu edilen bir durumdur; ama arabuluculuk, hâkimlik mesleğinden farklı bir meslektir.

Derdest bir davanın arabuluculuk veya uygun diğer bir ADR yöntemine gönderilmesi süreci, genel ve özel görevli tüm mahkemelerce uygulanmalıdır. Bu konuda genel mahkemeler yanında, iş, tüketici, aile, fikrî ve sınaî haklar (hukuk ve ceza) mahkemeleri gibi özel mahkemelerdeki birçok davanın da ADR'ye uygun olduğu, zamanla daha açık görülecektir. Mahkemeler için bu konuda el kitapları basılmalı, sürecin nasıl uygulanacağına dair hem taraflar hem mahkemeler bilgilendirilmelidir.

D) Çok Seçenekli Adliyelerde Davanın ADR'ye Gönderilmesi

Derdest davada dava dosyası, tarafların yazılı olarak veya ön inceleme ya da tahkikat duruşmasında yapacakları sözlü bir talebi üzerine, mahkemenin bu talebi uygun bulması durumunda, ilgili ADR yollarından birine gönderilebilmelidir. Davayı görmekte olan mahkeme de, uygun olduğunda ve derdest davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya re'sen davet edebilmelidir. Mahkeme gerek görürse, tarafların, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmalarına da karar verebilmelidir.

Tarafların davanın ADR'ye gönderilmesi talebinin mahkemece veya mahkemenin teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde, ilgili tarafsız üçüncü kişi (örneğin arabulucu) sürece katılmalıdır. Bundan sonra sürecin yönetimi arabulucuda olmalı, arabulucu, öncelikle tarafları, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve temel esasları konusunda bilgilendirmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtının başarılı olabilmesi için, "*davanın arabuluculuğa gönderilmesi sistemi* " büyük önem taşır. Dava dosyasının arabuluculuğa gönderilmesi doğru şekilde yapılmaz, ilgili mahkeme usûl işlemleri ve ara kararları doğru tesis edilmezse, mahkeme bağlantılı ADR daha baştan sonuçsuz kalmaya mahkûmdur.

Davanın arabuluculuğa gönderilmesinde (yönlendirmede), hâkimin, dava konusu *uyuşmazlığı teşhis* ile *uyuş mazlığa uygun ADR yolunu tespit* konusunda doğru bir karar vermesi gerekir. *Dava ile ADR yolunun eşleştirilmesi* sürecinin başarısı, hâkimlerin sahip olduğu *teşhis ve tespit becerisine* bağlıdır. Dolayısıyla, eşleştirilme sürecinde hata yapılmaması için, anlaşmazlıkların teşhisi ve

doğru ADR yönteminin tespiti konusundaki eğitim, hayati rol taşımaktadır.

Örneğin dostane bir çözüm daha etkili bir sonuç doğuracaksa ve tarafsız üçüncü kişinin bir uzlaşma seçeneği önermesi veya bir değerlendirme yapması beklenmiyorsa, hâkim tarafları arabuluculuğa yönlendirebilir. Buna karşılık, taraflar arasındaki aslî uyuşmazlık, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda (bir mühendislik veya muhasebe bilgisi gibi) yoğunlaşmakta ve fer'î uyuşmazlığın çözümü buna bağlıysa, arabuluculuk yerine ön tarafsız değerlendirme (*early neutral evaluation*) veya uzman kararı (*expert determination*) gibi bir yöntem tercih edilmelidir. Zira ön tarafsız değerlendirme arabuluculuktan farklıdır. Ön tarafsız değerlendirmede taraflar, dava ile ilgisi olmayan bir tarafsız üçüncü kişi tayin ederler. Genelde tecrübeli bir avukat olan bu kişiye, taleplerini yazılı olarak iletirler. Bundan sonra değerlendirici (*evaluator*), tarafların taleplerini gizli olarak tahlil eder ve dava konusu hakkında mahkemenin nasıl bir karar verebileceği hakkında, bağlayıcı olmayan görüşünü açıklar. Sonuçta bu görüşe uyup uymak tarafların takdirindedir; fakat nazarî olarak, tarafsız bir uzman görüşü alan ihtilâflı tarafların, daha uygun koşullarda ve iyi niyetle uzlaşma müzakeresi gerçekleştirecekleri kabul edilir.

Benzer şekilde taraflar, arabuluculuk yerine uzman kararına ihtiyaç duyabilirler. Uzman kararı yönteminde taraflar, davanın esası hakkında kendileri adına karar vermek üzere bir uzman atarlar. Taraflar, seçtikleri bu uzmanın kararına uymayı taahhüt ederler ve taraflardan biri uzman kararına uymazsa, diğer taraf, sözleşmeye aykırılıktan dolayı dava açar. Bununla birlikte, uzman kararı, mahkeme ilâmları gibi ilâmlı icra yoluyla icra edilmez (İİK m. 38) ve uzmanın, hakem gibi bağlayıcı bir karar verme (HMK m. 437-439) yetkisi yoktur [44] .

Başarılı bir çok seçenekli adliye teşkilâtı, tüm bu ADR yollarını taraflara seçenek olarak sunmalıdır. Bu nedenle, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, sadece arabuluculuk yolunu (tek bir seçeneği) taraflara sunduğu ve ADR yollarını arabuluculukla sınırlandırdığından, çok seçenekli adliye sistemini kurmada yeterli değildir. ADR yollarını salt arabuluculuk ile sınırlayan bir kanun yerine, genel esasları ve başvuru usûlünü belirleyerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde düzenleme yapmak, daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. ADR yöntemlerinin sınırlı sayıda olmaması, sürekli gelişme göstermesi ve esnek yapısı karşısında, kısıtlayıcı olmayan bir anlayış benimsenmeli ve özel bir Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yerine, HMK'da alternatif uyuşmazlık çözümüne dair genel hükümlere yer verilmelidir.

Çok seçenekli adliye sisteminde, derdest davanın ADR yollarından örneğin arabuluculuğa gönderilmesi şu şekilde şematize edilebilir:

E) Çok Seçenekli Adliye Sisteminin Başarısı İçin Gereken Unsurlar

Çok seçenekli adliye uygulamasında, hâkimlerin, hâkim yardımcılarının (adlî hizmet uzmanı, yardımcı adalet memuru, *Rechtspfleger*) ve mahkeme kalem personelinin, davanın uygun ADR yoluna sevkine dair usûl ve esaslar, davaya uygun ADR yolunun hangisi olduğu, dosyanın ADR'ye nasıl gönderileceği gibi konularda eğitilmesi, başarının olmazsa olmaz koşuludur. Böylece her mahkemede, ADR ve arabuluculuğa yönelik bir gönderme mekanizması kurulmalı, mahkeme bağlantılı arabuluculuk, hukuk yargılama usulü sisteminin içine yerleştirilmelidir. Uygulamada yeknesaklığın sağlanabilmesi için de, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun işleyişi konusunda, Adalet Bakanlığı ve Barolar Birliği bünyesinde bilgi paylaşımı yapılmalıdır.

Çok seçenekli adliyeye geçildiğinde, arabuluculuk hizmetinin kalitesi de sağlanmalıdır. Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun başarılı olmasında, hukuk yargılama usulüne ilişkin mahkeme usul işlemlerinin büyük önemi vardır. Derdest davaların mahkeme bağlantılı arabuluculuk veya ön tarafsız değerlendirme gibi ADR usûllerine doğru bir şekilde gönderilmesi, gönderme kararı verilmesi, davanın ADR'ye yönlendirilmesinden sonra mahkemece izlenmesi, yönlendirme sisteminin, arabuluculuğun doğru bir usûlde sürdürüldüğünü takip etmesi ve bizzat arabulucuların yeterli hünerlere ve eğitime sahip olup etik kurallara riayet etmesi, çok seçenekli adliye sisteminin gelişmesi ve başarısında etkili olan unsurlardır.

Başarılı bir çok seçenekli adliye sistemi için, her mahkeme kaleminde arabuluculukla ilgili bir uzman görev yapmalı veya kalem memurlarından bir görevli bu konuda özel olarak eğitilmelidir. Hâkim yardımcılığı (*Rechtspfleger*) kadrosu tahsis edildiği takdirde, davanın uygun olan ADR yoluna sevkine ilişkin mahkeme usûl işlemleri, hâkim yardımcısının görev tanımında olmalıdır [45]
. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğine (HMKY) göre yazı işleri hizmetleri ilgisine göre

ilgili yazı işleri müdürü ve onun yönetiminde zabıt kâtibi, memur, mübaşir, hizmetli ve diğer görevliler tarafından yürütüleceğinden (HMKY m. 6), davanın uygun olan ADR yoluna sevki işlemleri de, mahkeme hâkimi veya daire başkanının denetimi altında, ilgili memur tarafından yapılmalıdır.

Bu konuda görevli kalem memuru, bir arabulucu olmayacaktır. Zira arabulucu her zaman, mahkeme dışından seçilen tarafsız bir üçüncü kişidir. Ancak mahkemenin, arabuluculuk hizmetiyle sorumlu kalem memurunun vazifesi çok önemlidir; çünkü bu kalem memuru, ilk aşamada taraflarla arabulucunun bir araya gelmesini sağlayacaktır. Çok seçenekli adliye sisteminde, dava ile doğru ADR yolunun "*eşleştirme süreci*" kilit nokta olma özeliğini taşımaktadır. Her mahkemede arabuluculuktan sorumlu olan kalem memuru, mahkemenin, davanın ADR'ye gönderilmesi kararından sonra devreye girmeli, ilgili ADR yoluna, örneğin arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin usûlî işlemleri gerçekleştirmeli ve arabulucuyla tarafları bir araya getirdikten sonra aradan çekilmelidir. Arabuluculuk müzakereleri sırasında ise uzman kalem memuru veya hâkim yardımcısı (
Rechtspfleger
), sadece izleyici ve gerektiğinde tarafları usûlî konularda aydınlatan bir danışman olarak,
pasif
bir konumda hizmet etmeli ve müzakere sürecine kesinlikle müdahale etmemelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinde, davanın doğru alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna sevkiyle görevli olan kalem memuru belirtilmeli, kalem memurunun görev tanımı açıkça yapılmalıdır. Yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesi, HMKY m. 6'da düzenlenmiş olup, yargılamanın bulunduğu aşamanın gereklerini yerine getirmek yazı işleri müdürünün görevleri arasında sayılmıştır (HMKY m. 6, 3/i). Yönetmelikte, davanın sevkinde dikkate alınacak temel kıstaslara yer verilmeli ve davanın ADR'ye gönderilmesine dair ara kararları mucibince yapılacak muameleler [46] gösterilmelidir (HMKY m. 53).

Nihayet, çok seçenekli adliye sisteminin başarısında, sivil toplum örgütleri bünyesinde kurulan Arabuluculuk Enstitülerinin de faydası inkâr edilemez. Çok seçenekli adliye sistemi, uygulamada faaliyet gösteren Arabuluculuk Enstitüleri ile müşterek çalışmalar yapmalıdır. Mukayeseli hukukta bu tür Arabuluculuk Enstitüleri, etik kurallar belirlemekte, arabuluculara lisans vermekte ve arabuluculuk hizmetlerinin işleyişini takip etmektedir. Bu sayede hem kamuoyunun bilgilenmesi hem de alternatif uyuşmazlık çözüm hizmetlerinin doğru işlemesi sağlanmaktadır.

Çok seçenekli adliye sisteminde sunulan arabuluculuk ve diğer ADR yolları, taraflar için ücretsiz olmalıdır. Arabuluculuk masrafları taraflarca değil, Devletçe veya adlî yardım fonlarınca karşılanmalıdır. Bilhassa hukuk ve aile arabuluculuğunda adlî yardım imkânı sunulmalıdır [47] .

Bir davanın Devlete yüklediği maliyetle (yaklaşık 19.000-TL) arabuluculuğun maliyeti (yaklaşık 500-TL) kıyaslandığında, ücretsiz arabuluculuğun daha ucuz olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

F) Çok Seçenekli Adliyelerde Avukatların İşlevi

Çok seçenekli adliyelerin başarılı olmasında avukatların da payı büyüktür. Davanın ADR'ye gönderilmesinde avukatın bilgi ve tecrübesiyle yönlendirmesine ihtiyaç duyulmakta, müzakere hünerlerine hâkim olan avukat, müvekkili ile mahkeme arasında köprü vazifesi görmektedir. Çok seçenekli adliyelerde avukatların rolü tekrar tanımlanmalı, avukatlar mücadeleci olmayan uyuşmazlık çözüm süreci için gereken müzakere ve iletişim tekniklerini de, meslekî becerilerinin bir parçası hâline getirmelidirler [48] . Müzakere ve sorun çözme yetenekleri, avukatlık mesleğinin tabiî bir parçasıdır ve bir ADR yoluna katılma, avukatlık hünerlerinin daha etkili kullanılmasını sağlar. Mukayeseli hukukta sadece arabulucu olarak çalışan avukatlar ortaya çıkmış olup, avukatlar için yeni bir çalışma alanı doğmuştur
[49]
.

SONUÇ

ADR yolları gelişimini hızla sürdürmektedir. Türk hukukunda, uyuşmazlık çözüm yolları konusundaki "dava merkezli" anlayış bir an evvel terk edilmeli, çok seçenekli adliye sistemine geçilerek, uyuşmazlığa düşen kişilere, dava yolu dışında farklı uyuşmazlık çözüm seçenekleri (yöntemleri) sunulmalıdır. Bu uyuşmazlık çözüm seçenekleri tüketildikten sonra, son çare olarak dava yoluna başvurulmalıdır.

Çok seçenekli adliye sistemi ve ADR'nin faydalarına yönelik kamu bilinci arttırılmalı, hukuk yargılama usûlünde mahkeme bağlantılı ADR yollarıyla doğru bir ilişki kurulmalıdır. Hukuk eğitiminde müzakere hünerlerinin verilmesine ivedilikle başlanmalı, bunun ardından, müzakere

ve iletişim becerileri, ilköğretim düzeyine kadar teşmil edilmeli ve toplumdaki "*dava eğiliminin*" kırılarak "
uzlaşma eğiliminin
" yaygınlaştırılması için toplum desteği alınmalıdır. Uyuşmazlığa düşmüş kişilerin, bir anlaşmaya varılmasa bile, müzakere etmekten yüksek ölçüde tatmin oldukları ve uzlaşmayla varılan çözümlere uymakta daha hassas olduklarını gösteren güvenilir veriler bulunmaktadır
[50]
. Bu sonuçlar, mahkeme bağlantılı ADR yöntemlerinin yaygınlaştırılmasında hukukçulara ve yasama oranında cesaret verici olmalıdır.

---

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usul, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

[1] Adams, George W./Bussin, Naomi L.: Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 1995, Vol. 4, s. 243-262), s. 243.

[2] Bu konudaki bazı temel eserlere örnek olarak bkz. Alexander, Nadja: Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave (Global Trends in Mediation, Alphen aan den Rijn 2006, s. 1-36); Brown, Henry/Marriott, Arthur: ADR Principles and Practice, London 1999; Bühring-Uhle, Christian: Arbitration and Mediation in International Business, The Hague 1996; Goldberg, Stephen B./Sander, Frank E.A./Rogers, Nancy H.: Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 1999; Goldberg, Stephen B./Green, Eric D./Sander, Frank E.A.: Dispute Resolution, Boston 1985; Kovach, Kimberlee K.: Mediation, Principles and Practice, St. Paul 2004; Linda R., Singer,: Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families and the Legal System, Boulder 1990; Mackie, Karl/Miles, David: William Marsh, Tony Allen, The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution, London 2000; Niemic, Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall E.: Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001; Nolan-Haley, Jacqueline M.: Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, St. Paul 2001; Plapinger, Elizabeth/Shaw, Margaret: Court ADR: Elements of Program Design, CPR Institute for Dispute Resolution, New York 1997; Plapinger, Elizabeth/Stienstra, Donna: ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges & lawyers, Federal Judicial Center and CPR Institute for Dispute Resolution 1996; Ware, Stephen J.: Alternative Dispute Resolution, St. Paul
2001. Ayrıca, Türk hukukunda ADR hakkındaki yapılan başlıca çalışmalar için bkz. Demir, Şamil: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara 2011, Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003; Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk

Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 519-552); Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011, Özbek, Mustafa: Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502); Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 261-292); Özbek, Mustafa: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320); Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231); Özbek, Mustafa: Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. IV, 8 Ocak-11 Ocak 2008, Ankara Barosu 2009, s. 94-133); Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009; Şahin Ceylan, Şule: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul 2009.

[3] Sander, Frank E. A.: Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview (University of Florida Law Review 1985, Vol. 37 , s. 1-18), s. 8.

[4] Sander s. 1.

[5] Kovach, Kimberlee: Overview of ADR, Introduction (Handbook of Alternative Dispute Resolution, State Bar of Texas, Austin 1990, s. 1-18), s. 8.

[6] Adams/Bussin s. 258; Goldberg/Green/Sander s. 514; Goldberg/Sander/Gogers/Cole s. 382.

[7] Podgers, James: Maine Route: Multi-door proposal reflects growing role of ADR (ABA Journal 1993/September, s. 118); Sander s. 12.

[8] Finkelstein, Linda J.: The D.C. Multi-Door Courthouse (Judicature 1986/5, Vol. 69, s. 305-306), s. 305; Goldgberg/Green/Sander s. 574.

[9] Sander, Frank E.A.: Varieties of Dispute Processing (FRD 1976, Vol. 70, s. 79 vd.), s. 79 (Plapinger/Shaw s. 3'ten naklen); Note: A Taxonomy of Judicial ADR (Alternatives Special

Issue: ADR in the Courts, 1991/July, Vol. 9, s. 97-112), s. 98.

[10] Plapinger/Shaw s. 4.

[11] Brown/Marriott s. 91.

[12] Türk hukuku için örneğin bkz. 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 24'te düzenlenen uzlaştırma yöntemi.

[13] Sander s. 12.

[14] Bu Komite daha sonra yerini, Uyuşmazlık Çözüm Bölümüne (Dispute Resolution Section) bırakmıştır ADR'deki gelişmeler sonucunda Amerika Barolar Birliği (ABA), 1993 yılında, 27. Bölümü olarak Uyuşmazlık Çözüm Bölümünü kurmuştur. ABA'nın eski başkanlarından Robert D. Raven, 1993 yılının Şubat ayındaki toplantısında, ADR'nin gelişmesinin temel nedenlerinden birinin mahkemelerdeki tıkanıklık olarak görünmesine rağmen, bundan da önemlisinin, müvekkillerin ve avukatların birçoğunun, mahkeme kararına gerek duymadıkları takdirde, uygun bir ADR yolunun, uyuşmazlığın çözümünde daha iyi bir seçenek olacağına inanmaları olduğunu belirtmiştir (Podgers s. 118).

[15] Sander s. 12.

[16] Adams/Bussin s. 258; Note-A Taxonomy of Judicial ADR s. 98; Podgers s. 118.

[17] Adams/Bussin s. 258.

[18] Plapinger/Stienstra s. 67. Ayrıca bkz. Fowler, Beverly D./Garver, Paul/Gelzleichter, Glenda

D./Goodman, Jonathon/Johnston, Tanya/Marie-Merida, Liza/Noel, Jason/Pepper, Timothy G./Whitmer, Kristen: Planning Mediation Programs: A Deskbook for Common Pleas Judges, The Ohio State University College of Law 2000.

[19] Doktrindeki bir görüşe göre mahkeme bağlantılı ADR'nin yaygınlaşması, ADR'nin, "mahkeme sürecinin şekil değiştirmiş bir biçimi" olarak tanınmasına yol açmıştır. Mahkeme bağlantılı ADR'ye, genellikle ihtilâflı tarafların dava sürecini başlatmasından sonra başvurulduğu için, taraflar katlandıkları masraflara rağmen, arabuluculuk veya tahkime yönelmek yerine davaya devam etmeyi istemektedirler. Ancak, uygulamada Amerika Tahkim Birliğinin kolaylaştırdığı davalardan yaklaşık % 65'i mahkeme bağlantılı ADR'dir (Carver, Todd B./Vondra, Albert A.: Alternative Dispute Resolution, Why it Doesen't Work and Why it Does?, Harvard Business Review 1994/May-June, s. 121-130, s. 122).

[20] Brown/Marriott s. 655; Hensler, Deborah R.: Court-Annexed ADR (Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1990, s. 351-372), s. 362; William s. 106.

[21] Goldberg/Sander/Gogers/Cole s. 383; Özbek-Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış s. 286-287; Özbek-Alternatif Uyuşmazlık Çözümü s. 292-298; Sander s. 13.

[22] Podgers s. 118

[23] Finkelstein s. 305.

[24] Brown/Marriott s. 92.

[25] Finkelstein s. 305.

[26] Goldberg/Green/Sander s. 515; Sander s. 13.

[27] Brown/Marriott s. 93.

[28] Sander s. 13.

[29] Bu konuda geniş bilgi için bkz. Golann, Dwight: Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues (Oregon Law Review 1989, Vol. 68, s. 487-568); Project: Voluntary Court Based Mediation in Lower Saxony, Final communiqué, Hannover 2005, s. 9 vd.

[30] Goldberg/Green/Sander s. 515; Sander s. 15.

[31] Superior Court of the District of Columbia: Alternative Dispute Resolution: Multi-Door Dispute Resolution Division, 2000 Program Summary; Superior Court of the District of Columbia Multi-Door Dispute Resolution Division: Getting Involved at Multi-Door: A Guide for Volunteers, 2000.

[32] Brown/Marriott s. 93.

[33] Sander s. 11.

[34] Sander s. 13.

[35] Sander s. 14.

[36] HMK m. 137, 1; 140, 2; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7.

[37] Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine göre adalete erişim, toplumun tüm kesimlerinin ihtiyaç duydukları adalete kolaylıkla ulaşabilmesi ve haklarını etkili bir şekilde arayabilmesi için devletin gerekli tüm imkânları sağlaması ve bu imkânların varlığını etkin bir şekilde tanıtmasıdır. Adalete erişim olanaklarının yeterince etkinleştirilmemesi toplumda adalet sistemine ve dolayısıyla devlete karsı duyulan güvenin sarsılmasına yol açabilir. Bu kapsamda, adalete erişimin kolaylaştırılması için zorunlu müdafilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk davalarında adli yardım gibi müesseseler geliştirilmiş ise de henüz bazı konularda istenilen seviyeye gelindiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle Yargı Reformu Stratejisi kapsamında, özellikle uygulamada sorun olduğu düşünülen hukuk yargılamasında adli yardım usulünün etkinleştirilmesi, yararlanıcıların hukuki sorunlar ve dava akış süreçleri konusunda bilgilendirilmesi, adliye internet sitelerinin geliştirilmesi, mahkemelerdeki tercüme hizmetlerinin standarda bağlanması ve dezavantajlı grupların adalete erişimini kolaylaştırıcı önlemlerin alınması konularında katılımcı yöntemlerle çalışmalar yürütülmesi amaçlanmaktadır (Adalet Bakanlığı: Yargı Reformu Stratejisi, Ankara 2009, s. 35; Adalet Bakanlığı: Adalet Bakanlığı Stratejik Planı 2010-2014, s. 124).

[38] Tercan, Erdal: Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 40, 75.

[39] Adalete erişim akımı ve ADR'nin bu akım içindeki yeri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant G.: International Enclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987, s. 65 vd; Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant: Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292); Cappelletti, Mauro: Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement (The Modern Law Review 1993/May, Vol. 56, s. 282-296); Özbek, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2, s. 121-162); Özbek, Mustafa: Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927).

[40] European Communities: Treaty Establishing a Constitution for Europe, Belgium 2005, s. 123; Ankara Barosu: Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma, Ankara 2004, s. 219.

[41] Commission of the European Communities: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004, s. 7-12; The Law Societies Joint Brussels Office: The Brussels Office Law Reform Update Series: EU Civil Law, March 2007, s. 6; Özbek-Arabuluculuk Yönergesi Önerisi s. 198.

[42] Commission of the European Communities: Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels 2002, s. 7
; Özbek-Avrupa Birliği s. 271.

[43] Küçük talepler yargılaması hakkında geniş bilgi için bkz. Turner, James C./McGee, Joyce A.: Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System (The University of the District of Columbia Law Review 2000, Vol. 5, s. 177-188); Baldwin, John: Small Claims in the County Courts in England and Wales, Oxford 1997.

[44] Warne, Jonathan/Dane, Tom: England and Wales (International Commercial Dispute Resolution, West Sussex 2009, s. 223-259), s. 257.

[45] Hâkim yardımcıları, Federal Alman Cumhuriyeti ve Avusturya'da, çekişmesiz yargı işlerinin büyük kısmı, hukuk yargılama usûlü ve cebrî icradaki belirli işlerle görev yapan bir yargı personeli olup, Türk hukukunda benimsendiği takdirde, derdest davaların mahkeme bağlantılı ADR yollarına gönderilmesinde önemli bir vazife üstlenebilirler. Hâkim yardımcılığı (Rechtspfleger) konusunda bilgi için bkz. Andenas, Mads/Nazzini, Renato: Market Integration, the Harmonization Process, and Enforcement Practices in the EU Member States (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 53-101). s. 58; Atalı, Murat: Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105), s. 73-75; Budak, Ali Cem: Prof.Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler (75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 273-303), s. 278; Fisher, Howard: The German Legal System and Legal Language, London 2002, s. 304; Hess, Burkhard/Mack, Marcus: National Reports-Germany (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 169-193),
s. 172; Koch, Harald/Diedrich, Frank: Civil Procedure in Germany, München 1998, s. 125; Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, 127-128; Kuster, Jean-Jacques: Avrupa'da Yardımcı Adli Personel ve Mahkeme İşleyişinin Pekiştirilmesine Katkısı (Türkiye Adalet Akademisi: Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri, Ankara 25-27 Eylül 2005, s. 77-80), s. 79-80; Lessing, Volker: Türk Alman Dostluğunun Bağlantı Halkasını Teşkil Eden "Alman Yardımcı Adalet Memuru" (
Rechtspfleger) Kimdir? (Çev. Bilge Öztan/Fırat Öztan) (AÜHFD 1988/1-4, s. 347-371), s. 348, 359;
Oberhammer, Paul: National Reports-Austria (Enforcement Agency Practice in Europe, The British Institute of In-ternational and Comparative Law 2005, s. 105-129), s. 118-119; Schoibl,

Norbert A.: Austria (Methods of Execution of Orders and Judgments in Europe, Chichester 1996, s. 3-23), s. 6; Üstündağ, Saim: İcra Dairelerinin Reorganizasyonu ve Uygulamadaki Engellerin Ortadan Kaldırılması (İBD 1993/10-11-12, s. 718-726), s. 719; Yıldırım, Kamil: Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 18-48), s. 28-29.

[46] Örneğin dosyanın arabulucuya tevdi esasları, arabulucuya gönderilen davalarda yapılacak muameleler, tutulacak tutanaklar, dosyanın arabulucudayken izlenme şekli, dosyanın arabuluculuk sonunda mahkemeye iadesi, lüzumlu masrafların karşılanma şekli gibi.

[47] Committee of Experts on Efficiency of Justice: Report on "What place is there for civil mediation in Europe?", Strasbourg 2001, s. 26; European Committee on Legal Co-operation: 23rd Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice, London 2000, s. 28.

[48] Çelikoğlu, Cengiz Topel: Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması, Ankara 2011, s. 100-105.

[49] Kovach s. 13-14; Riskin, Leonard: Mediation and Lawyers (Ohio State Law Journal 1982, Vol. 43, s. 29-60), s. 59; Sander s. 17.

[50] Sander s. 15.

//